

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO – La expiración del término del contrato de trabajo, es una causal de terminación; al indicar que el cumplimiento del plazo será causal objetiva, solo si se demuestre además que desapareció la causa que dio origen al vínculo o la necesidad empresarial, de lo contrario se genera una presunción que la no prórroga del contrato tuvo un origen discriminatorio.
/

HECHOS: Pretende la actora la declaratoria de ilegalidad del despido ocurrido el 3 de julio de 2017, por encontrarse en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, solicita el reintegro a un cargo compatible con sus restricciones; el pago de salarios, prestaciones sociales, e indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses de mora o indexación, subsidiariamente solicita se reconozca la indemnización por despido sin justa causa, reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social y sanciones de que tratan los artículos 65 del CST, la Ley 99 de la Ley 50 de 1990, y por no entrega de vestido y calzado de labor. El A quo, estableció que el despido fue ineficaz y dispuso el reintegro a partir del 4 de julio de 2017, a un cargo similar al que estaba desempeñando, con el pago de lo solicitado; declaró satisfechas las demás pretensiones que reclamaba la actora. La Sala debe determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral la actora gozaba de estabilidad laboral reforzada, en caso positivo, las consecuencias que de ello se desprenden.

TESIS: En lo referente a la estabilidad laboral por disminución de las condiciones de salud, es pertinente indicar que, según el artículo 13 de nuestra Carta Política corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas de protección a favor de grupos discriminados y marginados, en especial de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra éstos. (...) La Ley 361 de 1997, en cuyo artículo 26 se establece que la limitación de una persona en ningún caso será motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica sea despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Y que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar. (...) Para lo que a este caso interesa, se menciona la posición de la alta corporación relativa a la operatividad de la terminación del contrato por expiración del término, al indicar que el cumplimiento del plazo será causal objetiva, solo si se demuestre además que desapareció la causa que dio origen al vínculo o la necesidad empresarial, de lo contrario se genera una presunción que la no prórroga del contrato tuvo un origen discriminatorio al respecto CSJ SL 711 de 2021). (...) Para la guardiana de la Constitución, el fuero de salud se activa una vez verificados una serie de requisitos, con independencia de la vinculación laboral, los que enuncia la sentencia T 041 de 2019, a saber: 1) Existencia de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales; 2) Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado y 3) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Añade la Corte que tal garantía se predica de cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante. (...) Se desciende al caso concreto, identificando que, en la fecha de terminación de la relación laboral, no existe mérito para que, en razón a los padecimientos de síndrome del túnel carpiano y epicondilitis, pudiera predicarse en la demandante,

una barrera actual y que en el mediano o largo plazo impidieran el ejercicio de las labores en condiciones normales. (...) Con los elementos de prueba, valorados en conjunto, para establecer la garantía de estabilidad en el empleo se concluye que, contrario a lo referido por la actora, en vigencia del vínculo laboral no existió un diagnóstico de daño en el túnel del carpo, ya que los exámenes diagnósticos del año 2015 descartaron la presencia de irregularidades en las muñecas, mientras que para el año 2019 su presencia aún era objeto de análisis. (...) Se tiene que la desvinculación de la demandante se motivó formalmente desde una causa legal, la expiración del plazo, el que conforme al documento del 3 de julio de 2016 estaba destinado para fenecer el mismo día y mes del año 2017, generándose el preaviso oportuno para la formalización de la terminación del contrato, esto es, una conducta diferente a un despido. (...) Con los testimonios se demuestra que la falta de renovación de la vinculación de la demandante obedeció a la nueva estructura empresarial y los ajustes a la presentación de la marca, donde el cargo de la actora no fue suplido a su salida, sino que se eliminó. (...) Esta conclusión tiene doble connotación, no solo despeja cualquier duda de obrar discriminatorio en el empleador y derruye las pretensiones de estabilidad en el empleo en los términos de la Ley 361 de 1997 con la consecuente revocatoria de la decisión de primera instancia, pero además hace impróspera la pretensión subsidiaria de declaración de un despido sin justa causa y concesión de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, en tanto la actora no fue despedida, sino su vínculo culminó por expiración del plazo, con el debido preaviso y la labor que realizaba desapareció de la estructura de la empresa accionada.

MP: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 24/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, 24 de mayo de 2024

Radicado: 05001- 31- 05-014-2019-00681-01
Demandante **GLORIA YANET POSADA URIBE**
Demandados **CREACIONES NADAR**
Asunto: **FUERO DE SALUD – REINTEGRO LABORAL**

La Sala Quinta de Decisión, integrada por el magistrado DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN como ponente en este trámite y las magistradas LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE Y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la actora la declaratoria de ilegalidad del despido ocurrido el 3 de julio de 2017, en tanto se hallaba en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, por lo que deprecia el reintegro laboral a un cargo compatible con sus restricciones; el pago de salarios, prestaciones sociales, además de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses de mora o indexación. De forma subsidiaria, solicita se reconozca la indemnización por despido sin justa causa, reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social y sanciones de que tratan los artículos 65 del CST, la Ley 99 de la Ley 50 de 1990, y por no entrega de vestido y calzado de labor.

Sustentó las súplicas indicando que fue vinculada a la entidad accionada el 4 de julio de 2003 para el cargo de supervisora de bordados y que con ocasión de tal actividad desarrolló síndrome del túnel carpiano y epicondilitis, siendo necesario someterse a tratamientos médicos de los que era conocedor el empleador, quien sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo dio por terminado el vínculo el 3 de julio de 2017, argumentando la expiración del término del contrato, sin embargo la actividad para que se le contrató aún subsiste en la empresa.

Reprocha de su empleador el incorrecto pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad por no responder al salario devengado, señala que no se consignaron en debida forma las cesantías y reclama una indemnización por no proveer vestido y calzado de labor (pág. 6/99 – archivo N° 1 – primera instancia).

Como argumentos de defensa la sociedad CREACIONES NADAR SAS aceptó la vinculación de la actora exponiendo que lo fue a través de sucesivos contratos por término de 1 año, y que culminó el 3 de julio de 2017 por vencimiento del plazo pactado, habiendo preavisado la finalización desde el 30 de mayo de 2017.

Expuso que las actividades de la actora no la sometían a algún riesgo, precisando que se hicieron las recomendaciones que fueron atendidas, además que la ARL SURA en dictamen estableció que no había factor de riesgo intralaboral que generara la patología de la actora, además que fueron pocas sus ausencias a laboral por causa de incapacidades, máxime que siempre realizó sus labores sin reportar de afecciones de salud.

Así las cosas, señaló que la terminación del vínculo laboral obedeció a la causal objetiva de expiración del plazo, sumado a otras necesidades de la empresa en tanto el cargo de supervisora de bordado ya no existe en la planta de producción, así las cosas, no hubo un motivo discriminatorio, teniendo en cuenta que la actora no se hallaba incapacitada, no tenía algún impedimento para el ejercicio de la

labor, así pues, no se requería de autorización para tal decisión patronal. (medio masivo- contestación demanda).

En sentencia de primea instancia el A quo tras advertir el sentido del fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997, de cara a los cometidos constitucionales y su interpretación tanto por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, para quien la garantía de estabilidad en el empleo se activa para quien ostente una limitación relevante para el ejercicio de la actividad, lo que implica que supere el hito del 15% de PCL, pero modificada tal visión desde la sentencia SL 2586 de 2020, estableciendo que tal criterio solo aplica para los casos suscitados hasta la vigencia de la Ley 1618 de 2013. Concluyó así que para el 3 de julio de 2017 Gloria Yanet Posada Uribe se hallaba en condición de debilidad manifiesta que hacía que para dar por terminado el empleo se debía recurrir a la autorización del Ministerio del trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.

Para arribar a tal conclusión, relató los diferentes reportes de la historia médica de la actora, que dan cuenta de la dolencia de síndrome del túnel carpiano y epicondilitis bilateral, que se generó con ocasión de la actividad laboral pues así se estableció a través de las valoraciones de PCL y si bien el empleador no conocía específicamente de sus patologías ni la valoración de PCL pues se realizó con posterioridad a la terminación del vínculo, si había unas recomendaciones para la prestación del servicio, incluso en el departamento de medicina laboral se estaba haciendo un seguimiento de la enfermedad epicondilitis, aspectos que debieron alertar al empleador de la condición de estabilidad en el empleo, lo que le exigía que se acudiera a la autoridad del trabajo para dar por terminado el vínculo.

Así las cosas, estableció que el despido fue ineficaz y dispuso el reintegro a partir del 4 de julio de 2017, a un cargo similar al que estaba desempeñando, con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes en seguridad social y la

indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que tasó en \$9'572.610 y declaró satisfechas las demás pretensiones que reclama la actora.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la pasiva ya que en su sentir debieron validarse los testimonio aportados por la pasiva quienes expresaron que la terminación del vínculo laboral se produjo por el cierre paulatino del área de bordados en la empresa, excluyendo cualquier móvil discriminatorio, sin que se configuren los elementos de estabilidad laboral.

Disiente del entendimiento que dio el fallador de instancia a las actas de seguimiento del comité de salud ocupacional de agosto de 2016 para deducir de allí el conocimiento de la empresa sobre la condición de salud de la actora, en tanto se estaban atendiendo unas recomendaciones médicas temporales que permitieron la recuperación de la actora, sin que de allí se desprenda un estado de debilidad manifiesto, sin que exista conexidad entre el padecimiento epicondilitis y los que fueron calificados en el dictamen de PCL, el que nunca fue puesto en conocimiento del empleador previo a la acción judicial, generando una violación al debido proceso.

Relató que a este empleador previo a esta sentencia se le hizo conocer una calificación de la ARL para la valoración de la epicondilitis que arrojó una PCL inferior a la que obra en el expediente y por tanto existe un obrar malicioso de la actora, ya que este no existía al momento de la terminación laboral.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la pasiva presentó escrito donde reitera los argumentos de apelación referente a la terminación del contrato de trabajo basada en una causa objetiva, sin que el empleador tuviera conocimiento de una alteración en las condiciones de salud que a mediano o largo plazo impidan el ejercicio de la labor, posición que asume

la Sala de Casación Laboral de la CSJ, al respecto la sentencia SL 1152 de 2023, señalando que en vigencia de la relación laboral la actora no presentó ausentismos relacionados con la predicada condición de salud que alega.

A su turno la activa solicita la confirmación del fallo de instancia en tanto se sustentó en la presencia de padecimientos con una evolución desde el año 2012 que menguaban la capacidad laboral de la actora y generaron la estabilidad en el empleo, lo que era de conocimiento del empleador.

CONSIDERACIONES

Previo a desatar el grado de consulta encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

1. Entre Gloria Yanet Posada Uribe y Creaciones Nadar SAS se formalizó una relación laboral iniciando el 4 de julio de 2003 y que tras prórrogas automáticas y la suscripción de modificaciones al contrato, en particular aquella adiada del 3 de julio de 2016 se señaló como fecha de finalización el 3 de julio de 2017, fenecimiento que se cumplió y del que se informó a la actora en misiva del 30 de mayo de 2017 (pág. 18 y 22 archivo N° 4- primera instancia).
2. Que al momento de la terminación del vínculo laboral la actora se desempeñaba en el área de bordados de la empresa accionada
3. Que Gloria Yanet Posada ha sido calificada en diversas ocasiones, así:
 - a) **Calificación de origen diagnóstico epicondilitis:** Inicialmente por la ARL SURA que se refleja en misiva del 21 de septiembre de 2017 donde se establece que los diagnósticos de Epicondilitis Lateral derecha e izquierda, y epicondilitis media derecha e izquierda son de origen laboral, concepto confirmado por la Junta Regional de Antioquia y Nacional de Calificación de Invalidez (pág. 70 archivo N° 3 y secuencia 38 expediente administrativo Colpensiones)
 - b) **Calificación de los diagnósticos de artrosis, gonartrosis, trastornos de meniscos y fibromialgia:** Realizado tanto por Colpensiones como por la Junta Regional de Antioquia y Nacional, estas última estableció que la

actora soporta una PCL del 41.50% de origen común estructurada el 23 de julio de 2019, siendo la última valoración la practicada por el ente Nacional realizada el 3 de febrero de 2022, donde se ponderaron (consecutivos 12, 20 y 24 medio masivo expediente administrativo Colpensiones).

En este orden de ideas, corresponde a esta Corporación determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral la actora gozaba de estabilidad laboral reforzada, lo que será definido de cara a la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso positivo, las consecuencias que de ello se desprenden.

Pues bien, en lo referente a la **estabilidad laboral por disminución de las condiciones de salud**, es pertinente indicar que, según el artículo 13 de nuestra Carta Política corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas de protección a favor de grupos discriminados y marginados, en especial de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra éstos.

En cumplimiento de este mandato constitucional, se expidió la Ley 361 de 1997, en cuyo artículo 26 se establece que la limitación de una persona en ningún caso será motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica sea despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Y que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el

Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Sobre la interpretación de esta norma (artículo 26 Ley 361 de 1997), las altas Cortes en Colombia, pese a que han venido unificando sus posiciones subsisten algunas diferencias que genera consecuencias disímiles al aplicarse a casos concretos, por tanto, es pertinente dar un repaso a ambas posiciones actuales, para luego exponer aquella asumida por esta corporación, como cumplimiento a la carga de transparencia y deber de sustentación suficiente de la decisión judicial.

Por un lado, para la **Sala de Casación Laboral de la CSJ**, a partir de la sentencia **SL 1152 de 2023** se rectificó el criterio que ataba la aplicación de la estabilidad laboral a la satisfacción de un porcentaje de calificación de PCL para dar paso a una valoración particular de cada evento que permita identificar si el trabajador experimenta barreras, entendida como obstáculo nivel actitudinal, comunicativo o físico que en el mediano o largo plazo impidan al trabajador el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

Destacó la alta corporación que en el ámbito laboral debe propenderse por el mejor desarrollo posible de la actividad, así pues, al comunicarse al empleador la existencia de alguna barrera, le corresponde mitigarlas a través de ajustes razonables, entendidas como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas a cada caso concreto, que no resultan desproporcionadas, a efectos de garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás.

De ahí que, para la Sala de Casación Laboral de la CSJ la estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997 obedece a unos parámetros objetivos a saber:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF (clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud), *“problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”*.
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás.
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Precisando que tales condiciones no están sometidas a un sistema de tarifa probatoria y por tanto a su convencimiento puede llegarse a través de cualquier medio.

Así pues, expuso que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador.

Carga que se cumple al demostrar que realizaron los ajustes razonables o que asumir una obligación mayor era desproporcionada, lo que debió haberse puesto en conocimiento del empleado. También puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Como consecuencia, si se comprueba que el trabajador al momento de la desvinculación, se hallaba en situación de discapacidad y la terminación del

vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio, lo que dará lugar a su ineficacia, con el reintegro al empleo donde habrán de aplicarse los ajustes razonables para el desempeño de la función, seguido del pago de salarios y demás emolumentos laborales, y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Posición jurisprudencial que se ha reiterado desde aquella providencia, entre otras en decisiones CSJ SL1154-2023, CSJ SL1259-2023, CSJ SL2834-2023, que amplían este criterio y establecen que tal criterio tiene aplicación para hechos ocurridos a partir de la vigencia de las leyes 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Ahora, y para lo que a este caso interesa, se hace mención a la posición de la alta corporación relativa a la operatividad de la terminación del contrato por expiración del término, al indicar que el cumplimiento del plazo será causal objetiva, solo si se demuestre además que desapareció la causa que dio origen al vínculo o la necesidad empresarial, de lo contrario se genera una presunción que la no prórroga del contrato tuvo un origen discriminatorio (al respecto CSJ SL 711 de 2021)

A la par, la **Corte Constitucional** ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores en condición de discapacidad y disminución física o psíquica, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que se extiende a aquellos cuya salud **se deteriora durante el desempeño de sus funciones no pudiendo realizar sus labores en las condiciones regulares**, (Sentencias SU-049 de 2017, SU 040 de 2018 y T-237 de 2020).

Para la guardiana de la Constitución, el fuero de salud se activa una vez verificados una serie de requisitos, con independencia de la vinculación laboral, los que enuncia la sentencia T 041 de 2019, a saber: **1)** Existencia de una

condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales; **2)** Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado y **3)** Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Añade la Corte que tal garantía se predica de cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante.

Como medida que fortifica el fuero de salud, en criterio de la Corte Constitucional, cuando el empleador pretenda dar por terminado el vínculo con un trabajador que experimenta afectaciones que le impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, habrá de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral, en caso contrario, de acreditarse el conocimiento del empleador del estado de salud, la terminación del contrato se presume discriminatoria, y solo podrá el empleador abstraerse de las consecuencias, si demuestra que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado (al respecto la sentencia T 118 de 2019).

En lo atinente a la finalidad y necesidad de la previa autorización por parte del Inspector del Trabajo, la Corte Constitucional en diversas sentencias de tutela entre ellas las: T - 320 de 2016, T- 502 de 2017, T-305 de 2018, T – 041 de 2019, T 052 de 2020, T 020 de 2021, a partir de sus consideraciones y conclusiones enfatiza en la finalidad del fuero de salud, cual es la protección frente al despido o discriminación laboral en razón de la condición de discapacidad, dejando claro que la anuencia previa por parte de la autoridad del trabajo vigoriza la garantía, pero no constituye la esencia de la protección en tanto, su omisión si bien genera una presunción de despido discriminatorio, tal hipótesis es susceptible de ser desvirtuada, siendo del resorte del empleador demostrar la existencia de una causal objetiva para el despido y en todo caso, ajena a la condición de discapacidad.

En síntesis, estando en presencia de un despido o terminación del contrato, cualquiera sea su modalidad o duración, **respecto de una persona que tengan una considerable afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, que sean de conocimiento del empleador, no se cuente con la previa autorización de la oficina del Trabajo y no se desvirtúe la presunción de despido discriminatorio, habría lugar a declarar **a)** La ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). **b)** El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación, **c)** El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso y **d)** el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (Corte Constitucional T 052 de 2020).

Con este panorama, esta corporación encuentra que la visión que en el momento presenta la Sala de Casación Laboral de la CSJ proviene no solo de un análisis de la norma (Ley 361 de 1997), sino que avanza hacia una interpretación sistemática, al integrar los cometidos internacionales del Estado en pro de las personas que soporten algún tipo de limitación que comporte una barrera para el desempeño laboral, tal como señala la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que fue insertada en la legislación interna por la Ley 1346 de 2009, última reglamentada en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, además que se nutre de conceptos de reconocimiento global como es el CIF, para que la protección interna esté a tono con las pautas internacionales .

Además impone evaluar si tal condición representa una barrera en el mediano y largo plazo de forma que lo que se verifica es las consecuencias más que inmediatas o pasajeras, e identifica que dentro del ambiente laboral se haya cumplido con el deber de garantizar espacios de trabajo que permitan el ejercicio de la igualdad material (discriminación positiva), esto es acude a criterios de interpretación del derecho desde los planos consecuencialista y finalista, además de permitir que, en ejercicio del debido proceso cada parte presente los elementos de defensa para desvirtuar las presunciones de trato discriminatorio, en tanto no se aplica como una regla rígida o estándar probatorio, sino que responde a un análisis particular de cada evento, esto es, es fiel al postulado constitucional del debido proceso. .

Así pues, reconoce la sala que el derecho al trabajo no solo se satisface con el reconocimiento de los beneficios debidamente causados, pero además con la posibilidad que, a través del desempeño, en labores acordes a las condiciones del asalariado, se prolongue la vinculación laboral, para que perviva la prestación del servicio, y se garantice todos las prerrogativas propias de tal vínculo, como es la afiliación al sistema de seguridad social, para acceder a prestaciones asistenciales y económicas, en pro del restablecimiento de las condiciones de salud, y el acceso a recursos que garanticen una vida en condiciones mínimas y dignas.

Es así que, en criterio de esta corporación, para que se active el fuero de salud, el trabajador habrá de soportar una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo que le impida el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y que esta fuera de conocimiento del trabajador. Por parte del empleador para derruir la presunción de trato discriminatorio corresponderá demostrar que que realizaron los ajustes razonables o que asumir una obligación mayor era desproporcionada, lo que debió haberse puesto en conocimiento del empleado, además de demostrar que la terminación obedeció a una causal objetiva, que en el caso del fenecimiento

del plazo habrá de estar unida a la extinción de las causas que le dieron origen al contrato o de la necesidad empresarial.

Con estas premisas se descende al **caso concreto**, identificando que situados en el hito temporal del 3 de julio de 2017 (fecha de terminación de la relación laboral), no existe mérito para que en razón a los padecimientos de síndrome del túnel carpiano y epicondilitis, pudiera predicarse en Gloria Yanet Posada una barrera actual y que en el mediano o largo plazo impidieran el ejercicio de las labores en condiciones normales.

Para arribar a tal conclusión que es contraria a la hallada por el fallador de instancia se verificó el caudal probatorio, iniciando con los apartes de la historia clínica que obra entre las páginas 26 a 47 del expediente digitalizado, de tales consultas se extraen algunas notas que dan cuenta que el diagnóstico de epicondilitis era manejado con analgésicos y su limitación funcional era menor, así:

El examen diagnóstico de la muñeca izquierda practicado el 18 de diciembre de 2015 concluye que no existe traumatismo ya sea en huesos, tejidos blandos, ni articulaciones (pág. 33).

La atención del 17 de noviembre de 2015 refiere dolor en rodillas, y se abre paso al trabamiento, inicialmente con glucosamina y terapia de fortalecimiento para cuádriceps, con recomendaciones para los miembros inferiores, sin embargo de la lectura de estas más que limitaciones para la labor comportan medidas preventivas en tanto se le instruye a hacer pausas, alterar la posición, evitar permanecer en rodillas o cuchillas, saltar, correr y precaución (no restricción) al subir y bajar escalas (pág. 34 /35).

Condiciones que se reiteraron en consulta del 10 de mayo de 2016 donde se alude a las dolencias de rodilla y aunque se relata el dolor en miembros superiores, se refiere que este se trata con medicamento, estableciendo como

recomendación realizar estiramiento cada hora por 3 a 5 minutos, esto es, una pauta preventiva, más que limitación para la actividad laboral. (Pág. 36)

El 4 de octubre de 2016 se practicó el control médico ocupacional periódico, allí se alude a las restricciones tales como no manipular cargas superiores a 5 kg con el miembro superior izquierdo, no realizar movimientos repetitivos del codo izquierdo y como recomendaciones generales se establecen pautas de vida saludable, ninguna de forma específica para el padecimiento del hombro izquierdo (pág. 44/45).

Luego el 10 de mayo de 2017 (pág. 37/38) se alude al dolor en las extremidades superiores, con presencia de epicondilitis que no mejora con dolor, pero respecto a la muñeca no existe un diagnóstico en tanto la radiografía no refleja daños, reiterando las mismas recomendaciones laborales.

En las atenciones de datas posteriores a la terminación del vínculo sigue presente el diagnóstico de epicondilitis, sin embargo, se señala que su manejo era con medicación, mientras que en consulta de febrero de 2019, se hizo referencia a estudio del diagnóstico síndrome del túnel carpiano, esto es, tras 19 meses luego de la terminación del vínculo no se había confirmado tal dolencia.

Ahora en cuanto al nivel limitante de tal dolencia, se destaca que en los 18 meses previos a la terminación del vínculo (marzo de 2016- julio de 2017) y de forma no consecutiva, la actora estuvo incapacitada de sus labores por 12 días.

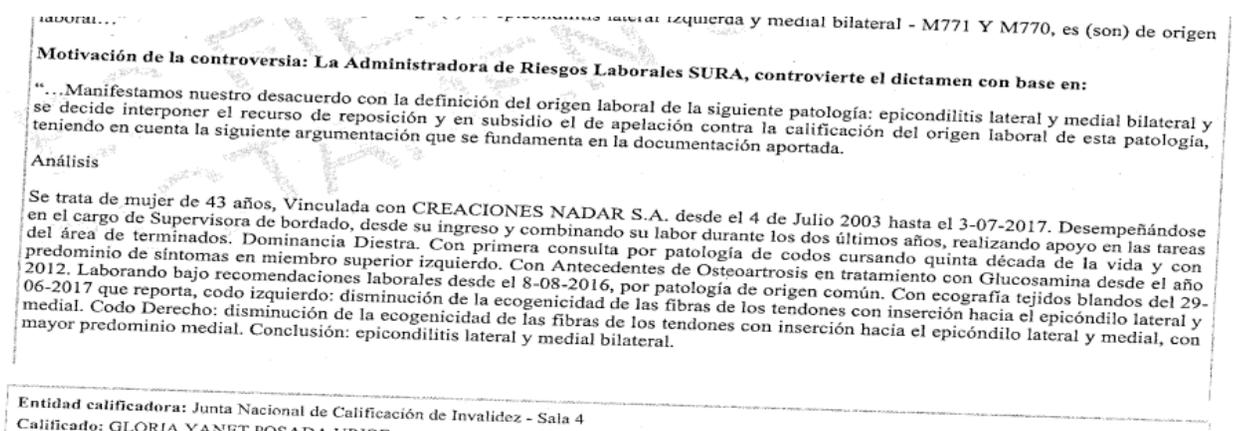
ENFERMEDAD GENERAL
Total incapacidades: 173

Número de incapacidad	Cédula del cotizante	Nombre del cotizante	Fecha inicio	Fecha terminación	Días de incapacidad	Codigo	Origen	Estado
0-19717727	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	14/03/2016	15/03/2016	2	M770	EPICONDILITIS MEDIA	TRAMITADA
0-19717727	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	18/03/2016	19/03/2016	2	M770	EPICONDILITIS MEDIA	TRAMITADA
0-19963523	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	16/05/2016	16/05/2016	1	G439	MIGRAÑA	TRAMITADA
0-20173815	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	30/06/2016	01/07/2016	2	M659	SINOVITIS Y TENOSINOVITIS	TRAMITADA
0-20214387	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	11/07/2016	11/07/2016	1	A09	DIARREA Y GASTROENTERITES	TRAMITADA
0-20214387	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	02/08/2016	04/08/2016	3	M771	EPICONDILITIS LATERAL	TRAMITADA
0-20458442	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	05/09/2016	05/09/2016	1	M771	EPICONDILITIS LATERAL	TRAMITADA
0-20514571	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	16/09/2016	16/09/2016	1	M771	EPICONDILITIS LATERAL	TRAMITADA
0-20717844	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	01/11/2016	02/11/2016	2	M771	EPICONDILITIS LATERAL	TRAMITADA
0-21149685	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	11/02/2017	11/02/2017	1	M771	EPICONDILITIS LATERAL	TRAMITADA
0-21309967	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	21/03/2017	21/03/2017	1	A084	INFECCION INTESTINAL VIRAL	TRAMITADA
0-21745006	CC 43685964	GLORIA YANET POSADA URIBE	23/06/2017	23/06/2017	1	M796	DOLOR EN MIEMBRO	TRAMITADA
Totales ENFERMEDAD GENERAL					18			

En adición, a través del acta de la diligencia del 10 de agosto de 2016 (11 meses previo a la terminación) se informa de la implementación las recomendaciones médicas en favor de la señora Posada Uribe, estableciendo un plan de trabajo bajo restricciones con duración de 4 semanas que incluyó la restricción de cargas superiores a 5kg con el brazo izquierdo, 10kg con el derecho, evitar los movimientos repetitivos de flexión y extensión del codo izquierdo, al igual que evitar agarres fuertes. Se alude a la premia implementación de pausas activas, alternancia de las actividades durante la jornada de trabajo y reiteración de la necesidad que la actora adopte una postura adecuada

Luego, a través de las valoraciones se tiene que: La EPS SURA con escrito del 21 de septiembre de 2017 establece que existe un diagnóstico de epicondilitis lateral derecha e izquierda y epicondilitis media bilateral patologías de origen laboral, en tanto existe relación de causalidad entre las actividades ocupacionales, conclusión que ratificaron las juntas de calificación de invalidez regional de Antioquia y Nacional, este último de fecha 12 de octubre de 2018 (pág. 70 archivo N° 3 y secuencia N° 38- expediente administrativo Colpensiones). Se destaca que estas calificaciones no asignan un porcentaje de PCL con una fecha de estructuración, en tanto se restringen a señalar el origen de los diagnósticos.

Merece especial atención la sustentación del dictamen de la JNCI señala este padecimiento con predominio en el hemisferio izquierdo siendo la actora diestra, dolencia con tratamiento desde el año 2012 con tratamiento con glucosamina, esto es suplementación más no terapias o intervención quirúrgica y recomendaciones desde el 8 de agosto de 2016 a las que ya se hizo referencia.



Pág. 4 consecutivo N° 38 – expediente administrativo

De forma aislada a esta calificación, se practicó una secuencia de valoraciones que ponderaron las secuelas de los diagnósticos: trastorno de los meniscos, artrosis, gonartrosis y fibromialgia, esto es, no se incluye la epicondilitis.

Se inició con la valoración de Colpensiones del 11 de agosto de 2020 que halló una PCL del 28% de origen común y estructurada el 23 de julio de 2019 (secuencia N° 12 expediente administrativo Colpensiones)

Porcentaje que fue aumentado tras surtirse las instancias en la Junta Regional de Antioquia y Nacional, antes que ponderaron los mismos padecimientos (sin incluir la epicondilitis) y establecieron que la merma de capacidad es del 41.5% de origen común y estructurado el 23 de julio de 2019. Valoraciones que en la sustentación se limitan a las fallas de las extremidades inferiores de la actora, con molestias en las rodillas, que le hacen que deba usar bastón para caminar (consecutivos 20 y 24 expediente administrativo)

Luego relativo a la prueba practicada en la audiencia del 21 de septiembre de 2022, se tiene que la actora dentro del interrogatorio de parte señaló que hasta la terminación del vínculo laboral realizó la misma labor como supervisora de bordados sin necesidad de reubicación (minuto 38 audiencia).

Mientras que los testigos aportados por la activa **Lina Marcela Martínez, Mary Luz Posada Uribe y Clara Rosa Uribe Vélez** como familiares de la actora, sin que ninguna hubiere compartido con la accionante en el empleo en nada aportan al tema de análisis en tanto sus declaraciones correspondieron a los hechos que la actora les narró, percepciones o asunciones personales y las condiciones familiares después de la terminación del vínculo laboral, esto es la forma como se afrontó la situación económica en la familia.

Mientras que las testigos Gloria Emilse Molina Álvarez y Gilma Rosa Leyva, como empleadas de la empresa, referenciaron a la demandante como supervisora de bordados, esto es una labor diferente a la de los operarios, que para ella no implicaba el uso de las máquinas de coser, sino revisión del trabajo de sus colaboradores. Testigos que no conocieron de parte de la accionante, quejas por dolencias físicas, la calificaron como una buena trabajadora en quien no evidenciaban ausentismo laboral por incapacidades.

Por su parte Gloria Emilse Molina aclaró que eventualmente compartió el trabajo con la demandante cuando se le remitía en razón a la reducción paulatina del área de bordados, momento en que a Gloria Yanet se le asignaban tareas de supervisora, no de operaria.

Con estos elementos de prueba, valorados en conjunto y bajo el tamiz antes señalado para establecer la garantía de estabilidad en el empleo se concluye que, contrario a lo referido por la actora, en vigencia del vínculo laboral no existió un diagnóstico de daño en el túnel del carpo, ya que los exámenes diagnósticos

del año 2015 descartaron la presencia de irregularidades en las muñecas, mientras que para el año 2019 su presencia aún era objeto de análisis.

Ahora, relativo al padecimiento epicondilitis (fallas en el hombro) es clara la presencia del padecimiento, además del conocimiento del empleador al respecto, no solo por las eventuales incapacidades, pero además por los ajustes que a las actividades laborales se realizaron en agosto de 2016, también se demostró que el padecimiento e no comportó una barrera para el desempeño laboral teniendo en cuenta que la actividad de la demandante no era de tipo operativa con el uso constante y repetitivo de la máquina de coser, sino su cargo era de coordinación, por tanto el compromiso predominante en el codo izquierdo, extremidad no dominante no impidió su desempeño laboral, no generó ausentismos por esta dolencia ya que en los últimos 15 meses de labores representó menos del 3% del tiempo, además que las recomendaciones que se emitieron tenían carácter temporal (4 meses) sin necesidad de reubicación de empleo, siendo Gloria Yanet apta para las actividades que se realizaba, es decir, si bien se restringió el uso de la fuerza con ambas brazos y la necesidad de alternar las labores, se aclaró que entre las funciones de la actora no se requería aplicar grandes fuerzas, ni siquiera superiores a 5 kg, la necesidad de realizar pausas y alternancia en las labores ya se había implementado de tiempo atrás y se reitera, su cargo era de coordinación, no como operaria con destinación exclusiva a los equipos de bordado.

No desdeña la corporación el diagnóstico de epicondilitis, sin embargo a través de su recorrido de tratamiento, las recomendaciones que más que limitaciones implicaban exhortaciones a implementar hábitos preventivos de lesiones, sin que se identifique un recorrido significativo de incapacidades en 15 meses previos a la terminación del vínculo y sin un diagnóstico de síndrome del túnel carpiano ya que las escasas reseñas de dolor de las manos no se concretaron en un diagnóstico, de esta forma se establece que para el 3 de julio de 2017 la señora

Posada Uribe no experimentaba una barrera que le impidiera el ejercicio normal de la actividad laboral.

Es claro que el empleador conocía de tal diagnóstico, pero también es claro que se implementaron las medidas para que tal condición no fuera incompatible con la actividad, de forma que se observaban las recomendaciones, tal como enseña el acta del 10 de agosto de 2016, siguiendo las recomendaciones que para tal data se habían expedido.

Luego, relativo a las condiciones que generaron las calificaciones que asignaron a la actora una PCL del 41.5% de origen común y estructurado el 23 de julio de 2019, los padecimientos que se ponderaron son diferentes a aquellos que la actora señala como generadores de la estabilidad en el empleo, que si bien tienen una aparición previa al año 2019 no se demuestra que estos hubieren tenido una repercusión negativa en el empleo o reducción en las posibilidades de desempeño, ya no existen incapacidades asociadas a estas, además que no se demuestra que estas condiciones fueren de conocimiento del empleador, que respecto a ellas se hubieren generado recomendaciones laborales o alguna alerta de cuidado para el desarrollo de las actividades.

Por consiguiente, las condiciones de la señora Posada Uribe no le hacían destinataria de la garantía de estabilidad en el empleo al no soportar una limitación que a mediano y largo plazo al 3 de julio de 2017 le limitaran para el ejercicio de la actividad que realizaba como auxiliar de bordados.

Ahora, si en gracia de discusión fuera menester avanzar en el análisis de una conducta discriminatoria, existe mérito para establecer que la terminación del vínculo se produjo por una causa legal terminación del plazo, pero acompañada de la necesidad empresarial por cesación de la labor que realizaba la accionante.

se tiene que la desvinculación de la demandante se motivó formalmente desde una causa legal, la expiración del plazo, el que conforme al documento del 3 de julio de 2016 estaba destinado para fenecer el mismo día y mes del año 2017, generándose el preaviso oportuno para la formalización de la terminación del contrato, esto es, una conducta diferente a un despido.

CLAUSULAS ADICIONALES Y PRORROGAS DEL CONTRATO

LAS PARTES ACUERDAN QUE A PARTIR DE LA FECHA EL CONTRATO DE TRABAJO SERA PRORROGADO HASTA EL 03 DE JULIO DE 2017.

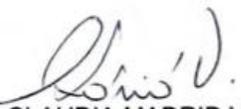

CLAUDIA MADRID V.
Gerente
CREACIONES NADAR S.A.

GLORIA JANETH POSADA CC 43685964-
GLORIA JANET POSADA U.
Empleado

Medellín, 30 de mayo de 2017

PARA : GLORIA JANET POSADA URIBE.
DE : GERENCIA GENERAL
ASUNTO : TERMINACION DEL CONTRATO

LE INFORMAMOS QUE SU CONTRATO DE TRABAJO TERMINA EL DIA
03 de julio de 2017.


CLAUDIA MADRID VASQUEZ
Gerente
CREACIONES NADAR S.A.

GLORIA JANETH POSADA URIBE.
Empleado
BORDADOS

GLORIA JANETH POSADA URIBE

Pág. 18 y 22 archivo N° 4- primera instancia

Ahora en cuanto a las razones para no extender el vínculo, se vale la corporación de los dichos de las testigos Gloria Emilce Molina Álvarez y Gilma Rosa Leyva quienes como trabajadoras de la empresa hasta los años 2018 y 2021 respectivamente, narraron que la labor de bordados en la empresa se redujo, en tanto en principio se bordaba el logo de la marca en vestidos de baño, camisetas, pantalonetas y otros, pero se reemplazó por un estampado y si bien algunas prendas se siguieron conservando con la modalidad de bordados, como los gorros de waterpolo, ello no implicó que el área de bordados tuviera una supervisora y ese cargo desapareció en la empresa.

Al respecto **Gloria Emilce Molina Álvarez**, (tiempo de la audiencia 1:19:00-1:32:00) supervisora de la empresa, refirió que desde el año 2016 fue paulatino la desaparición de la actividad de bordados condición que era de conocimiento de la actora, pues veía que las líneas de prendas ya tenían el logo estampado, ya para el mes de febrero de 2017 el bordado era poco, por tanto la actora era enviada a otras áreas, incluyendo la sección de esta testigo, donde se le encomendaban algunas tareas como supervisora, pero aclaró que era algo excepcional, no una orden de reubicación.

A la par **Gilma Rosa Leyva** (tiempo de la audiencia 1:33:00- 1:47:00) relató que perteneció a la empresa hasta el año 2021, conociendo a la demandante como supervisora en el área de bordados, por tanto, su labor era coordinar a los operarios de esta área, conoció de la reducción de la tarea de bordados al punto que con la salida de Gloria Yanet no se generó un reemplazo.

Con estos testimonios se demuestra que la falta de renovación de la vinculación de la demandante obedeció a la nueva estructura empresarial y los ajustes a la presentación de la marca, donde el cargo de la actora no fue suplido a su salida,

sino que se eliminó, sin que pueda asimilarse la tarea del operario de bordados que continuaron ejecutando la labor de bordados en las prendas que la marca eligió para que conservaran tal modalidad, a la labor de la actora, en tanto se reitera, ella ocupaba el cargo de supervisora, por tanto no es cierta la afirmación de la actora de continuidad del cargo por ella desempeñado.

Esta conclusión tiene un doble connotación, no solo despeja cualquier duda de obrar discriminatorio en el empleador y derruye las pretensiones de estabilidad en el empleo en los términos de la Ley 361 de 1997 con la consecuente revocatoria de la decisión de primera instancia, pero además hace impróspera la pretensión subsidiaria de declaración de un despido sin justa causa y concesión de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, en tanto la actora no fue despedida, sino su vínculo culminó por expiración del plazo, con el debido preaviso y la labor que realizaba desapareció de la estructura de la empresa accionada.

Resta por indicar que dado el sentido de la presente decisión las costas en ambas instancias serán a cargo de la parte actora, en primera instancia reducidas al 50% y en segunda instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$200.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA LA SENTENCIA** impugnada, en su lugar se absuelve a la sociedad **CREACIONES NADAR SA** de todas las pretensiones invocadas por **GLORIA YANET POSADAS URIBE**.

Costas en ambas instancias serán a cargo de la parte actora, en primera instancia reducidas al 50% y en segunda instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$200.000.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE